



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-224 Wrocław, pl. Strzelecki 25
tel.(71)323 63 80, fax (71)323 63 98
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-8/15/ET

Wrocław, dn. 19.11.2015 r.

DECYZJA RWR 20 /2015

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2015 r., poz. 184.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie *właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez „POMAK” Sp. z o. o. w Czerwieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym teren Gminy Czerwieńsk – poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody o pogorszonej jakości, warunkowo dopuszczonej do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2015 r , poz. 1412 j.t.) i **nakazuje się jej zaniechanie.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie *właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na „POMAK” Sp. z o. o. w Czerwieńsku, karę pieniężną w wysokości **4460,22 zł.** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt 22/100 zł), płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W związku ze skargą mieszkańca Czerwieńska dotyczącą pobierania przez spółkę „POMAK” Sp. z o. o. (dalej: POMAK) takich samych opłat za wodę o pogorszonej jakości, czasowo dopuszczoną do spożycia przez Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze, jak za wodę o odpowiedniej jakości (spełniającej normy określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia doszło do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i

konsumentów a w szczególności jej art. 9. W jego trakcie ustalono, iż POMAK za wodę dostarczaną odbiorcom z Nietkowa, warunkowo dopuszczoną do spożycia przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze (dalej: PPIS). pobiera taką samą opłatę jak za wodę spełniającą kryteria jakościowe określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia. z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowieniem Nr 73/2015 z dnia 10.04.2015 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez „POMAK ” Sp. z o. o. w Czerwieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym teren Gminy Czerwieńsk– poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody o pogorszonej jakości, warunkowo dopuszczonej do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r , Nr 61 poz. 417 ze zm. dalej: rozporządzenie Ministra Zdrowia), co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie w tym samym postanowieniu Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-24/14/ET

(Dowód: karta 1).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty przedsiębiorca podał, iż woda dostarczana mieszkańcom Nietkowa nie zagraża ich zdrowiu i życiu. Posiada ona odpowiednią jakość tj. odpowiada parametrom określonym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz U. Nr 203 , poz 1718). Pojawiające się sporadycznie, w poprzednich latach zakłócenia jakości wody mogły być efektem powstających awarii lub też złego stanu wewnętrznych instalacji wodociągowych, za co zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przedsiębiorstwo wodociągowe nie ponosi odpowiedzialności. Spółka uzyskała zgodę na dystrybucję wody od Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze pomimo czasowo zawyżonych wskaźników żelaza i manganu

Jednocześnie POMAK podał, iż przepisy rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. z 2006r, Nr 127 poz.886) nie pozwalają na różnicowanie taryf za wodę ze względu na jej obniżone parametry. Jego zdaniem: *„w przypadku zastosowania zbiorczej, obniżonej taryfy dla wszystkich odbiorców usług ze wsi Nietków, przeważająca część jej mieszkańców (odbierających wodę o odpowiedniej jakości) byłaby bezpodstawnie wzbogacona kosztem spółki. Takie regulacje stanowiłyby nieuzasadnione uprzywilejowanie części mieszkańców Gminy Czerwieńsk W związku z powyższym Spółka ogranicza się wyłącznie do rozpoznawania indywidualnych zgłoszeń reklamacyjnych odbiorców usług”*

(Dowód: karta 5)

I. Przeprowadzone przez Urząd postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. „POMAK” Sp. z o.o. w Czerwieńsku (dalej: POMAK) prowadzi działalność polegającą na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na obszarze Gminy

Czerwieńsk na podstawie zezwolenia wydanego w formie decyzji Burmistrza Czerwieńska z dnia 3.07.2009 r. (sygn. GGRiOŚ 7010.5.2009). Przedsiębiorca został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego w Zielonej Górze , VIII Wydział Gospodarczy KRS w dniu 11 lutego 2009 r. pod numerem 0000323444 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

(Dowód karty 98-99 i karta nr 23 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

2. POMAK jest jedynym przedsiębiorstwem prowadzący działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Czerwieńsk. Swoje usługi świadczy na podstawie 1825 umów, zawartych z mieszkańcami tej gminy. Z ujęcia wody w Nietkowie zaopatrywanych jest 387 odbiorców w Nietkowie, 160 w Laskach Odrzańskich i 18 w Boryniu.

(Dowód karta nr 48).

3. Zgodnie z pkt IV ww. zezwolenia: „, POMAK” Sp. z o.o. zobowiązana jest do spełniania wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagań bakteriologicznych, fizykochemicznych i organoleptycznych określonych rozporządzeniem ministra właściwego do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem do spraw gospodarki wodnej (...) POMAK Sp. z o. o. zobowiązana jest do prowadzenia dokumentacji jakości wody usług, obejmujących w szczególności: a) ewidencję skarg i wniosków oraz dokumentację ich załatwiania, b) ewidencję awarii oraz ich zasięg i czas usuwania; c) ewidencję i archiwum sprawozdań z kontroli usługodawcy, dokonywanych przez organy upoważnione do ich przeprowadzania w oparciu o odrębne przepisy”

(Dowód karta nr 23 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

4. § 38 obowiązującego Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Czerwieńsk podaje: „, Każdy Odbiorca ma prawo zgłaszania reklamacji dotyczących wykonywania przez przedsiębiorstwo umowy, w szczególności ilości i jakości świadczonych usług oraz wysokości opłat za te usługi. 2. Reklamacja jest zgłaszana w formie pisemnej. 3. Przedsiębiorstwo jest zobowiązane rozpatrzyć reklamację bez zbędnej zwłoki , w terminie nie dłuższym jednak niż 14 dni od dnia złożenia w siedzibie przedsiębiorstwa lub doręczenia reklamacji (...)”.

(Dowód karty 53-54 i karta nr 30 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

5. Zgodnie z § 4 wzorca umownego pn. „Umowa nr.../2014 o zaopatrzenie w wodę” stosowanego przez POMAK: „Do obowiązków Przedsiębiorstwa należy zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnienie należytej jakości dostarczanej wody.

(Dowód karta nr 56 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

6. W uzasadnieniach wniosków taryfowych dotyczących okresu od 1.01.2014 do 31.12.2014 r. oraz okresu od 1.01.2015 do 31.12.2015, POMAK zawarł informację o treści: „, W zakresie jakości świadczonych usług, POMAK Sp. z o. o. w Czerwieńsku realizuje zadania określone w –Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Czerwieńsk (uchwała nr XXXI/289/10 z dnia 23 czerwca 2010r.)
-umowach z poszczególnymi odbiorcami usług wodociągowo-kanalizacyjnych (...)

- w przepisach prawnych (...) ustalających wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagań bakteriologicznych, fizykochemicznych i organoleptycznych(...).

W obu taryfach wyróżniono dwie grupy taryfowe. Wszyscy odbiorcy wody w ramach jednej grupy taryfowej płacą taką samą cenę za 1m³ wody.

Taryfy stosowane przez POMAK na lata 2012, 2014 i 2015 zostały zatwierdzone uchwałami Rady Miejskiej w Czerwieńsku. Taryfa obowiązująca w 2013 r. została wprowadzona w trybie art. 24 ust 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...).

(Dowód: karty nr 49, 58, 74 i karta nr 68 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

7. Mieszkańcy Nietkowa od lipca 2012 r. występują do POMAK z pismami w sprawie złej jakości dostarczanej im wody podając min.: „(...) Woda jest brudna, rdzawa i ma bardzo nieprzyjemny zapach(...)”, „Woda leżąca z kranu co jakiś czas ma nieprzyjemny zapach (zgnilizny) oraz kolor wody wiele pozostawia do życzenia, są dni że woda jest koloru brązowego gdzie nawet w wyniku zagotowania woda nie poprawia swego wyglądu wręcz przeciwnie, pozostaje mocno brązowy osad.” Odbiorcy z Nietkowa zwracają się również do POMAK o udzielenie rabatu na opłaty za wodę podając min: „ W 2012 r. pisałam pismo do przedsiębiorstwa z prośbą o udzielenie rabatu na opłaty za wodę w związku z brudną wodą, do dnia dzisiejszego nie dostałam żadnej odpowiedzi. W wyjaśnieniu do Burmistrza Miasta i Gminy prezes przedsiębiorstwa informował iż opłata za wodę powinna być obniżona.” „Uważam, że do czasu wykonania remontu sieci wodociągowej powinienem otrzymać rabat w opłatach. Wniosek o rabat uzasadniony jest tym, że dla uzyskania jako takiej wody i jej przydatności do spożycia muszę wodę spuszczać. Mimo tych czynności woda nadal zawiera w sobie związki szkodliwe, zwłaszcza powodujące zabarwienie rzeczy w tej wodzie pranych (...) Do celów spożywczych i dla kąpeli małej wnuczki muszę kupować wodę”, „Od wielu miesięcy informowałem firmę POMAK, że dostarczana nam woda do mieszkania jest mętna, śmierdząca i ma podwyższoną zawartość żelaza i manganu. W związku z tym, że od tego czasu niewiele się zmieniło, a terminy do poprawy tej sytuacji nie są dotrzymywane zwracam się z prośbą o znaczne zmniejszenie opłat za wodę do czasu, aż woda będzie zdatna do picia i jej parametry dojdą do normy”.

(Dowód karty nr 9-17).

8. POMAK w piśmie z dnia 22.05.2014 r. skierowanym do Urzędu informuje, iż w roku 2012 w sprawie złej jakości wody wpłynęły do niego skargi podpisane przez 18 osób z Nietkowa. W tym samym piśmie przedsiębiorca podaje: „ W 2013 i 2014 roku skargi (...) dotyczyły tych samych mieszkańców co w 2012 r.”

(Dowód kart nr 20 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

9. W piśmie z dnia 06.09.2012 r. skierowanym do Urzędu Miasta i Gminy w Czerwieńsku POMAK podał: „ Spółka „POMAK” zgadza się z poglądem mieszkańców, że za dostarczoną wodę złej jakości winna udzielić rabatu w taryfowej cenie 1m³. Jednakże dokonać tego można tylko na piśmie, udokumentowany imienny wniosek odbiorcy wody. Do dnia dzisiejszego żaden z odbiorców wody nie wystąpił do spółki o udzielenie rabatu.” W tym samym piśmie POMAK podaje: „jest faktem, że jakość wody w niektórych punktach wsi Nietków może odbiegać od przyjętych norm i jakości, jest to niemniej jednak zjawisko okresowe, występujące w czasie po usunięciu awarii lub na końcówkach sieci (...) doraźne interwencje nie przyniosły efektu, dlatego zarząd spółki zaplanował na początku br. płukanie sieci wodociągowej we wsi Nietków. Zadanie to można wykonać dopiero po regeneracji i płukaniu

studni. W miesiącu lipcu br. Dokonano oczyszczenia studni nr 1, zamontowano zregenerowaną pompę, a w dniu 04.09.2012r. przystąpiono do płukania sieci wodociągowej rozpoczynając od SUW [stacja uzdatniania wody] w ciągu przebiegu ul. Kościuszki i Kwiatowej.”

(Dowód karta nr 102-104 i karta nr 17 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

10. W piśmie z dnia 19.02.2013 r. (L.dz WK/01/02/2013) POMAK informując mieszkańca Nietkowa o nie uwzględnieniu złożonej przez niego reklamacji podaje: „Zaznaczyć należy, że PPIS w okresie ostatnich dwunastu miesięcy po przeprowadzonych badaniach laboratoryjnych wody nie określił parametrów dostarczanej wody jako zagrażającej życiu i zdrowiu mieszkańców. Co prawda próby wody pobrane z ul. Kasprowicza posiadają zawyżone ponad normę parametry zawartości żelaza i mętności, jednak nie stanowią zagrożenia dla ludzi. Stanowią jednak uciążliwość w codziennym użytkowaniu wody.(...) Spółka oceniając stan i jakość dostarczanej mieszkańcom wody może i musi opierać się tylko na miarodajnych wynikach badań (w tym przypadku wykonanych przez Sanepid) i na ich podstawie dokonuje działań zmierzających do poprawy jakości wody.”

(Dowód karta nr 106-109 i karta nr 17 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

11. W piśmie z dnia 5.08.2013 r. (sygn L.dz.06/08/2013), odpowiadając na pismo mieszkanki Nietkowa w sprawie udzielenia rabatu POMAK podał: „Potwierdzam możliwość udzielenia rabatu w związku z dostarczaną wodą. Jednakże bezwzględnie zła jakość wody potwierdzona musi być jej badaniami wykonanymi przez uprawnioną instytucję. Wyniki badań wody przeprowadzone na zlecenie naszej spółki oraz wynikające z ustawowych okresów przeprowadzenia kontroli jakości wody przez Powiatowego Inspektora Sanitarnego nie potwierdzają Pani uwag. Sanepid każdorazowo dopuszczał na podstawie wyników badań wodę do używania przez ludzi. Spółka POMAK zasadność udzielenia rabatu warunkuje jednak określeniem i udokumentowaniem ilości wody niezdatnej do spożycia. Z dokumentacji znajdującej się w siedzibie spółki nie wynika aby kiedykolwiek zgłosiła Pani udokumentowane roszczenie”.

(Dowód karty nr 16 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

12. W piśmie skierowanym do Urzędu z dnia 17.02.2015r POMAK w odpowiedzi na pytanie ilu odbiorcom usług przyznano upusty podał: „ Wnioskodawcy -7 osób- wnosząc skargi – reklamacje nie określili ilości wody nieodpowiadającej normie za którą żądali upustu. Ponadto żaden upoważniony organ nie stwierdził, aby woda dostarczana mieszkańcom nie nadawała się do celów spożywczych lub zagrażała życiu lub zdrowiu odbiorców.(...) po telefonicznej informacji mieszkańca o potrzebie dodatkowego przepłukania sieci spółka demontowała czasowo (na czas płukania sieci) zamontowany i oplombowany wodomierz na przyłączy wodociągowym, po czym w obecności wnioskodawcy montowano dodatkowy wodomierz i przystępowano do przepłukania przyłącza. Tym samym ilość wody niezbędnej do płukania nie obciążała mieszkańca. Koszty płukania obciążały spółkę. Po zakończeniu płukania przyłącza ponownie zamontowano i oplombowano dotychczasowy wodomierz. Upustem zatem jest ilość wody która przepłynęła dodatkowy wodomierz, niezbędnej do przepłukania przyłącza.” (...) podstawą rozpatrzenia reklamacji jest pisemny wniosek strony oraz stwierdzenie obniżenia świadczenia usług przez przywołane ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków państwowe organy kontrolne. W okresie 3 ostatnich lat upoważnione organy kontrolne nie stwierdziły obniżenia jakości świadczonych usług, a reklamujący nie udokumentowali przypadków nadmiernego zużycia wody”

(Dowód karty nr 116 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

13. W piśmie z dnia 24.04.2015r. skierowanym do Urzędu POMAK podał: *Ocena zasadności zgłoszenia reklamacyjnego dokonywana jest w oparciu o przeprowadzone badania jakości wody przez zakład posiadający uprawnienia do prowadzenia tego rodzaju usług. Spółka udziela upustów w wyniku pozytywnego rozpatrzenia zgłoszenia reklamacyjnego. Wysokość upustu zależna jest od wyniku badania wody pobranej oraz wskazania przez odbiorcę usługi okresu trwania zakłócenia oraz ilości wody nieodpowiadającej normie jakościowej. Uzyskane wyniki badań oraz informacje przekazane przez odbiorcę usług pozwalają Spółce na indywidualne i proporcjonalne do zakresu naruszeń, określenie wielkości zastosowanego upustu, w ramach respektowania zasady ekwiwalentności świadczeń.*

(Dowód karta nr 6)

14. W dniu 9.11.2012 r. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Zielonej Górze (dalej: PPIS) wydał decyzję Nr.1694 NS-HK/2012, w której stwierdził warunkową przydatność do spożycia przez ludzi wody pochodzącej z wodociągu publicznego w Nietkowie i nakazał POMAK zapewnić w w/w wodociągu wodę o właściwych parametrach w zakresie wartości żelaza, manganu, mętności i zapachu, zgodnie z załącznikiem nr 3 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r. Nr 61, poz. 417 ze zm.). Jako termin wykonania decyzji ustalono dzień 31.12.2012r.

W decyzji stwierdzono:

- w próbce o kodzie OL-1168z dnia 16.08.2012 r. zawartość manganu 64µg/l, żelaza -3650 µg/l, wartość mętności -52,4 NTU oraz zapach -4,0 nieakceptowany;
- w próbce o kodzie OL-1169 z dnia 16.08.2012 r. zawartość żelaza -4500 µg/l, wartość mętności -53,5 NTU oraz zapach -4,0 nieakceptowany;
- w próbce o kodzie OL-1574 z dnia 23.10.2012 r. zawartość manganu 166 µg/l żelaza -218 µg/l oraz wartość mętności -3,6 NTU ;
- w próbce o kodzie OL-1575z dnia 23.10.2012 r. zawartość manganu 95µg/l, żelaza -2196 µg/l, wartość mętności -39,0 NTU;
- w próbce o kodzie OL-1576z dnia 23.10.2012 r. zawartość manganu 108 µg/l, żelaza -1852 µg/l, wartość mętności -54,2 NTU.

Wymagane wartości dla ww. parametrów zawarte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia wynoszą;

-dla manganu 50 µg/l

-dla żelaza 200 µg/l

- dla mętności 1 NTU

- dla zapachu (akceptowalny przez konsumentów i bez nieprawidłowych zmian.)

W uzasadnieniu decyzji podano: „ *przekroczona zawartość manganu to głównie nieprzyjemny smak i zapach wody. Negatywnie też może wpływać na sprawność sieci wodociągowej, pracę filtrów i wodomierzy. Jony żelazowe nadają wodzie zabarwienie czerwonobrunatne. Mogą powodować odkładanie się warstwy szlamu w przewodach wodociągowych i barwienie instalacji sanitarnej. W rezultacie powstają niepożądane osady oraz problemy z barwą i mętnością wody w systemie wodociągowym ujęcia. Ponadto, stwierdzone w analizach fizykochemicznych przekroczenie tego parametrów wodzie, ma wpływ na jej wartość użytkową i może powodować pogorszenie jej jakości w ocenie organoleptycznej odbiorcy, czyli smak i zapach.*”

Termin wykonania decyzji przedłużono początkowo do dnia 31.03.2013 r (decyzją PPIS z dnia 5.02.2013r. Nr 188 NS-HK/13), a następnie do dnia 28.06.2013 r. (decyzją PPIS z dnia 29.04.2013 r. Nr 773 NS-HK/2013)

(Dowód karty nr 47-52 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

15. W dniu 23.07.2013 r. PPIS upomnieniem o sygn. NS-HK-AII.530.6.6.2012.37 wezwał POMAK do wykonania Decyzji Nr 188 NS-HK/13 wydanej w dniu 5.02.2013 r. W dniu 16.08.2013 r. PPIS Postanowieniem o sygn. NS-HK-AII.530.6.6.2012.47, nałożył na POMAK grzywnę w kwocie 2000 zł w celu przymuszenia go do wykonania ww. decyzji. Jednocześnie określono nowy termin wykonania ww. decyzji jako „do 29 listopada 2013 r”. Z uwagi na jak podano w piśmie z dnia 28.08.2014r skierowanym do UOKiK . „niezadowalające rezultaty działań podejmowanych przez administratora wodociągu”. W uzasadnieniu ww. postanowienia podano.” *W sprawozdaniu z badań nr OL-LBS-440/2013 r. z dnia 19.07.2013r. próbek wody pobranych 15.07.2013r.:*

- w próbce o kodzie OL-631(Nietków, SUW woda uzdatniona) zawartość manganu -60 µg/l - w próbce o kodzie OL-632(Nietków ul. Kasprowicza 33A): zapach-3,5 nieakceptowany, zawartość manganu -144 µg/l, żelaza -2600µ g/l oraz wartość mętności -26,1 NTU,
- w próbce o kodzie OL-633(Nietków, ul. Kwiatowa 12): zawartość manganu 61µg/l, Żelaza 4400 µg/l, wartość mętności -26,4 NTU.”(...) *W toku prowadzonego postępowania dnia 2.08. 2013r wpłynął kolejny wniosek z prośbą o zmianę terminu wykonania decyzji (...) W sprawozdaniu nie określono dokładnych adresów pobrania próbek, z czego nie można wnioskować , że wymiana przyłączy wodociągowych do budynków mieszkalnych przy ul. Kasprowicza 33A oraz Kwiatowej 10 i 12 wpłynie na poprawę jakości wody w wodociągu publicznym w Nietkowie. Ponadto w okresie warunkowej przydatności wody do spożycia z w/w wodociągu, odchylenia od wymaganego składu fizykochemicznego występowały również w wodzie uzdatnionej w Stacji Uzdatniania Wody, w sieci przy ul. Kasprowicza 80 i ul. Ogrodowej 2. Na jakość wody skarżyli się również mieszkańcy ul. Kasprowicza nr 33,35, 78,80,82, 84(...)”*

(Dowód: karty nr 50-52, 100-101 postępowania o sygn. RWR 400-24/14/ET).

16. PPIS w piśmie z dnia 28.08.2014r. skierowanym do Urzędu podał: (...) Analiza próbek wody pobranych, przez PPIS w Zielonej Górze , w dniu 15.07.2013r., w celu sprawdzenia wykonania decyzji NR 1694 NS-HK/ 2012 z dnia 9.11.2012., wykazała przekroczenia dopuszczalnych wartości : mętności, manganu, żelaza i zapachu (...) Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Zielonej Górze nie przychylił się do wniosku [o zmianę terminu wykonania decyzji] ponieważ zaproponowana przez administratora ujęcia wymiana przyłączy wodociągowych do budynków przy ul. Kasprowicza 33A, ul. Kwiatowej 10 i 12 w Nietkowie, nie gwarantowała poprawy jakości wody w całym wodociągu publicznym w Nietkowie (...) odchylenia od wymaganego składu fizykochemicznego występowały zarówno w wodzie uzdatnionej w SUW [Stacja uzdatniania wody], jak i w sieci wodociągowej przy ul. Kasprowicza nr 680 i ul. Ogrodowej 2 w Nietkowie.

(Dowód karty nr 100 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

17. Zgodnie z informacjami zawartymi w piśmie PPIS z dnia 25.08.2015 r. woda w wodociągu publicznym w Nietkowie nie spełniała wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w okresie:

- od 23.08.2012r. do 26.10.2012r. (w zakresie mętności, zapachu oraz zawartości żelaza , manganu,)
- od 26.10.2012r. do 13.06.2014r. (w zakresie mętności oraz zawartości żelaza i manganu),
- od 31.07.2014r do 29.08.2014r. (w zakresie mętności i zawartości żelaza),
- od 04.08.2014r. do 09.08.2014r. (w zakresie obecności bakterii gr. coli),

-od 29.08.2014r do 10.09.2014r. (w zakresie zawartości żelaza).”

PPIS podał także, że w dniu 31.03.2015r. wydał pozytywną ocenę dla jakości wody pochodzącej z wodociągu w Nietkowie (poprawa jakości wody nastąpiła po przepłukaniu sieci i przyłącza. Administrator wodociągu, otrzymał także „pozytywną ocenę higieniczną” na zastosowanie do czyszczenia sieci wodociągowej środka „ Sea Kuest” na stacji Uzdatniania Wody w Nietkowie do dnia 2.06.2016r.

(Dowód: karta 41)

18. Zgodnie z pismem PPIS z dnia 15.10.2015 r. woda w wodociągu publicznym w Nietkowie nie spełniała wymagań rozporządzenia Ministra Zdrowia w następujących terminach, ustalonych jak podano według zasady od pobrania próbki kwestionowanej do pobrania próbki potwierdzającej jej przydatność do spożycia:

1. 16 sierpnia 2012 r. – 24 lutego 2014 r.;
2. 4 sierpnia 2014 r. – 7 sierpnia 2014 r.;
3. 31 lipca 2014 r. – 26 sierpnia 2014 r.;
4. 2 października 2014r - 12 listopada 2014 r.;
5. 11 lutego 2015 r. – 16 marca 2015 r.;
6. 4 sierpnia 2015 r. – 17 września 2015 r.

19. W piśmie z dnia 21.10.2015r. POMAK poinformował, iż od początku 2012 r. nie udzielił swoim odbiorcom żadnych upustów cenowych dotyczących dostawy wody.

(Dowód karta nr 10 6)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył co następuje:

1. Określenie zarzutu

Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym teren Gminy Czerwieńsk – poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody o pogorszonej jakości, warunkowo dopuszczonej do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zielonej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007r , Nr 61 poz. 417 ze zm.).

2. Interes publicznoprawny

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: „interes publiczny w

postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że "ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)".

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy niewątpliwie występuje w ochronie interesu publicznoprawnego, bowiem skutkami działań POMAK w zakresie dostaw wody o pogorszonej jakości dotknięci są wszyscy aktualni i przyszli odbiorcy wody - korzystający z usług ww. Spółki do których dostarczana jest woda o pogorszonej jakości.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał za bezsprzeczną możliwość naruszenia interesu publicznego, a tym samym – istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym POMAK prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się na terenie Gminy Czerwieńsk sieć wodno - kanalizacyjną poprzez którą rozprowadzana jest woda oraz odprowadzane są ścieki. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż odbiorcy wody z terenu tej Gminy - poza wodą dostarczaną przez Spółkę - nie mają alternatywnego źródła jej zaopatrzenia. POMAK jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym prowadzącym działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie tej gminy.

Za alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę mogłaby być uznana jedynie oferta dostawy wody do mieszkańców z terenu ww. gminy porównywalna lub korzystniejsza od warunków dostawy wody od POMAK. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym

zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody na terenie ww. Gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren Gminy Czerwieńsk. W tym miejscu należy stwierdzić, że Prezes Urzędu ma świadomość, że stosowana przez przedsiębiorcę praktyka dotyczy odbiorców zaopatrywanych w wodę z ujęcia w Nietkowie (około 30% wszystkich odbiorców, ale sposób podejścia POMAK do składanych reklamacji i podane przez przedsiębiorcę procedury sprawiają, że nie ma wątpliwości, że w podobny sposób potraktowano by również reklamacje pozostałych odbiorców usług.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Czerwieńsk.

3. Ustalenie pozycji rynkowej POMAK na rynku właściwym

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Na określonym powyżej rynku właściwym Spółka jest monopolistą naturalnym (sieciowym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej POMAK nie spotyka się więc z żadną konkurencją a oferowane przez niego usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż spełnione zostały przesłanki warunkujące stwierdzenie posiadania przez POMAK pozycji dominującej na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Czerwieńsk.

Spełnienie przez Spółkę powyższej przesłanki potwierdzone jest także w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego (np. wyrok S.A. z dnia 7 października 1998 r. sygn. akt XVII Ama 44/98), który stanowi, iż do podmiotów posiadających pozycję tzw. naturalnego monopolisty odnoszą się zakazy nadużywania pozycji dominującej.

4. Stwierdzenie praktyki ograniczając konkurencję

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na stosowaniu nieuczciwej ceny, o której mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki wynikające z ustawy, a mianowicie:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- 2) narzucenie ceny z racji posiadanej siły rynkowej,
- 3) nieuczciwy charakter narzuconej ceny.

Ad 1.

Jak stwierdzono w punkcie 3. decyzji, POMAK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym teren Gminy Czerwieńsk. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej została spełniona.

Ad 2.

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję. Nie wszystkie jednak zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą mają postać takich praktyk, a tylko takie, które naruszają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Druga przesłanka tego artykułu - narzucanie cen - musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala – zgodnie z przepisami wodnymi, tj. ustawą z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków [(Dz. U z 2014 r. Nr 822) dalej: ustawa o zbiorowym (...)] oraz z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków [(Dz. U. z 2006 r. Nr 127 poz. 886) dalej: rozporządzenie taryfowe] – taryfy zawierające wysokość przedmiotowych opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy bądź wprowadzeniu w trybie art. 24 ust 8 ww. ustawy, obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

Często rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowny jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjonowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Orzecznictwo ukształtowało zasadę racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego, ocenianą według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku. Zgodnie bowiem z doświadczeniem życiowym, przedsiębiorcy zawierający umowę działają racjonalnie. Jeżeli przy takim założeniu przedsiębiorca posiadający słabszą pozycję rynkową nie byłby w stanie wynegocjować warunków umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę taką należy traktować jako ograniczającą samodzielność kontrahenta.

Narzucanie warunku umowy (w tym ceny) ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta (konsumenta), wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną. Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania – odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii.

W niniejszej sprawie POMAK jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy (w tym ceny). Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień (również w zakresie ceny). W umowie tego typu (tzw. umowie adhezyjnej), gdzie dostawca

jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. POMAK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

Wobec powyższego, odbiorcy wody z terenu Gminy Czerwieńsk nie mieli żadnej możliwości negocjacji z POMAK ceny wody, która - po jej skalkulowaniu w taryfie przez Spółkę, a następnie weryfikacji dokonanej przez Burmistrza Czerwieńska i zatwierdzeniu uchwałą Rady Miejskiej lub też na podstawie z art. 24 ust. 8 ww. ustawy o zbiorowym (...) została wprowadzona w życie. Tak wprowadzona cena jest wiążąca dla wszystkich odbiorców usług POMAK., będąc jednocześnie ceną maksymalną, co oznacza, że nie można stosować cen wyższych. Takiego ograniczenia prawnego natomiast nie ma gdy chodzi o ceny niższe.

W związku z tym uznać należy, iż została spełniona druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej tj. narzucanie przez POMAK ceny za wodę z racji posiadanej siły rynkowej.

Ad 3.

Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - podobnie jak ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U 2013r., poz. 385 jt.) - nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”, to jednak - zdaniem organu antymonopolowego - przyjąć należy, iż cena nieuczciwa to taka, która umożliwia przedsiębiorcy, który zmonopolizował lub zdominował rynek, osiągnięcie korzyści o wiele większych, niżby udało mu się uzyskać w warunkach rynku konkurencyjnego.

Ustawa antymonopolowa nie wprowadza też żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonywanie oceny, czy dane warunki są uczciwe czy nieuczciwe. W odniesieniu do warunków cenowych w umowach pojęcie warunku nieuczciwego wymienionego w omawianym przepisie przybliżyć mają ceny nadmiernie wygórowane i rażąco niskie; jednakże również te określenia nie są precyzyjne. W związku z powyższym ocena, czy dane warunki są nieuczciwe należy do orzecznictwa i każdy przypadek należy rozpatrywać oddzielnie. W praktyce ocena ta dokonywana być winna na podstawie wyważenia interesów stron umowy z uwzględnieniem zasady ekwiwalentności świadczeń, na tle celów ustawy antymonopolowej wyrażonych w art. 1.

Zarówno polskie, jak i wspólnotowe orzecznictwo przyjmuje, że jako cenę nieuczciwą należy traktować cenę pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia (Zob. sprawę C 242/95, *GT - Link A/S przeciwko De danske statsbaner*, Zb. Orz. 1997, s. 4453; oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 marca 1999 r., XVII Ama 86/98, LEX nr 5592).

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że naruszenie zasady ekwiwalentności oznacza złamanie zakazu z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy (art. 9 ust. 2 pkt 1 obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) (Por.: wyrok Sądu Najwyższego z 25.05.2004 r., sygn. akt III SK 50/04).

Cena nadmiernie wygórowana (nieuczciwa) była utożsamiana także z ceną sprzeczną z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania zakazujące nadużywania w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie kalkulacji ceny na przejrzystych kryteriach, w ten sposób, by nie doszło do arbitralnego narzucenia rażąco wygórowanych i nieekwiwalentnych cen za oferowane świadczenie (Zob. K. Kohutek, Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o

ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.804), LEX/El 2005; wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r., XVII Ama 12/02, Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 2, poz. 262).

W niniejszej sprawie ocenie Prezesa Urzędu podlega cena wody będąca podstawą do obliczania opłaty za wodę dostarczaną odbiorcom z terenu Gminy Czerwieńsk. Cena ta, ustalana przez POMAK w taryfach, jest taka sama dla wszystkich odbiorców wody z danej grupy taryfowej.

Zgodnie z art. 5 ust 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody, a art. 13 tej samej ustawy dodaje: „Minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej, określi, w drodze rozporządzenia wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne, organoleptyczne”. Aktualnie obowiązuje Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (DZ.U. z 2007 r., Nr 61 poz. 417 ze zm.). Z załącznika nr 3 do tego rozporządzenia wynika, że dopuszczalny zakres wartości manganu powinien wynosić do 50 µ/l, żelaza 200 µ/l, mętności 1 NTU, a zapach powinien być „akceptowalny przez konsumentów i bez nieprawidłowych zmian”. Natomiast liczba mikroorganizmów –bakterii grupy coli powinna wynosić 0 w 100 ml.

W tym miejscu należy podkreślić, że celem organu antymonopolowego nie jest ocena przydatności wody do spożycia i jej wpływu na stan zdrowia ludzi, ale ustalenie czy woda dostarczana przez POMAK jest „należytej jakości” (za taką wodę przedsiębiorca pobiera opłaty, których wysokość ustalona jest w taryfach). Organem upoważnionym do oceny jakości wody [zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1412)] jest Państwowa Inspekcja Sanitarna, a na terenie Gminy Czerwieńsk Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Zielonej Górze (dalej: PPIS). Zgodnie z informacjami przekazanymi przez PPIS, przeprowadzane od 2012 r. badania wody pochodzącej z ujęcia eksploatowanego przez POMAK w Nietkowie obrazują, że woda ta w podanych poniżej okresach czasu (ustalonych według zasady od pobrania próbki kwestionowanej do pobrania próbki potwierdzającej jej przydatność do spożycia) nie spełniała wymagań ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia:

- 16 sierpnia 2012 r. – 24 lutego 2014 r.;
- 4 sierpnia 2014 r. – 7 sierpnia 2014 r.;
- 31 lipca 2014 r. – 26 sierpnia 2014 r.;
- 2 października 2014r - 12 listopada 2014 r.;
- 11 lutego 2015 r. – 16 marca 2015 r. ;
- 4 sierpnia 2015 r. – 17 września 2015 r.(...).

W badanych próbkach wody występowały zmieniające się w czasie wielkości przekroczeń dopuszczalnych wartości dotyczących: mętności wody, zapachu oraz zawartości manganu i żelaza. W uzasadnieniu decyzji wydanej w dniu 9.11.2012 r, (nr 16944 NS-HK/2012), dopuszczającej warunkowo wodę z ujęcia w Nietkowie do spożycia PPIS podał: „ przekroczona zawartość manganu to głównie nieprzyjemny smak i zapach wody. Negatywnie też może wpływać na sprawność sieci wodociągowej, pracę filtrów i wodomierzy. Jony żelazowe nadają wodzie zabarwienie czerwonobrunatne. Mogą powodować odkładanie się warstwy szlamu w przewodach wodociągowych i barwienie instalacji sanitarnej. W rezultacie powstają niepożądane osady oraz problemy z barwą i mętnością wody w systemie wodociągowym ujęcia. Ponadto, stwierdzone w analizach fizykochemicznych przekroczenie tego parametrów wodzie , ma wpływ na jej wartość użytkową i może powodować pogorszenie jej jakości w ocenie organoleptycznej odbiorcy, czyli smak i zapach.”

Z materiałów zebranych w toku postępowania wynika również, że dodatkowo w okresie od 4 do 7 sierpnia 2014 r. w próbkach wody pobranej z wodociągu w Nietkowie stwierdzono obecność bakterii grupy coli w ilości 6 [jtk]/100ml i 3 [jtk]/100 ml (dopuszczalna wielkość tego parametru wynosi 0[jtk]/100 ml.).

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej dane oraz mając na względzie zapis § 2 ww. rozporządzenia zgodnie z którym: *Woda jest bezpieczna dla zdrowia ludzkiego, jeżeli jest wolna od mikroorganizmów chorobotwórczych i pasożytów w liczbie stanowiącej potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, wszelkich substancji w stężeniach stanowiących potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego oraz nie ma agresywnych właściwości korozyjnych i spełnia: (...)2.Dodatkowe wymagania mikrobiologiczne, organoleptyczne, fizykochemiczne oraz radiologiczne, jakim powinna odpowiadać woda , określa załącznik nr 3 do rozporządzenia”* Prezes Urzędu uznał, iż nie ma wątpliwości, że woda dostarczana przez POMAK z ujęcia w Nietkowie od 16 sierpnia 2012 r. nie zawsze jest wodą „o należytej jakości” dla której POMAK ustalił cenę w taryfie.

Prezes Urzędu nie może podzielić stanowiska Spółki, że skoro woda została dopuszczona decyzją PPIS w Zielonej Górze do spożycia przez ludzi (pomimo zawyżonych wskaźników) to znaczy, że posiada odpowiednią jakość. Zdaniem Prezesa Urzędu wydanie przez PPIS decyzji warunkowo dopuszczającej wodę z ujęcia w Nietkowie do spożycia (lub ocen jakości wody stwierdzających niedotrzymywanie przez wodę ww. parametrów) nie zwalnia Spółki z odpowiedzialności za dotrzymanie parametrów jakościowych.

Tymczasem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że POMAK uchyla się od ponoszenia takiej odpowiedzialności. Wprawdzie w piśmie z dnia 06.09.2012 r. skierowanym do Urzędu Miasta i Gminy w Czerwieńsku podaje: „*Spółka „POMAK” zgadza się z poglądem mieszkańców, że za dostarczoną wodę złej jakości winna udzielić rabatu w taryfowej cenie 1m3.*”, ale w piśmie z dnia 5.08.2013 r. (sygn L.dz.06/08/2013) skierowanym do mieszkanki Nietkowa dot. udzielenia rabatu podaje: „*Potwierdzam możliwość udzielenia rabatu w związku z dostarczaną wodą. Jednakże bezwzględnie zła jakość wody potwierdzona musi być jej badaniami wykonanymi przez uprawnioną instytucję. Wyniki badań wody przeprowadzone na zlecenie naszej spółki oraz wynikające z ustawowych okresów przeprowadzenia kontroli jakości wody przez Powiatowego Inspektora Sanitarnego nie potwierdzają Pani uwag. Sanepid każdorazowo dopuszczał na podstawie wyników badań wodę do używania przez ludzi. Spółka POMAK zasadność udzielenia rabatu warunkuje jednak określeniem i udokumentowaniem ilości wody niezdatnej do spożycia. Z dokumentacji znajdującej się w siedzibie spółki nie wynika aby kiedykolwiek zgłosiła Pani udokumentowane roszczenie”* , Podobne stanowisko zajmuje POMAK w piśmie z dnia 17.02.2015 r. skierowanym do Urzędu stwierdzając „*Wnioskodawcy -7 osób- wnosząc skargi – reklamacje nie określili ilości wody nieodpowiadającej normie za którą żądali upustu. Ponadto żaden upoważniony organ nie stwierdził, aby woda dostarczana mieszkańcom nie nadawała się do celów spożywczych lub zagrażała życiu lub zdrowiu odbiorców. (...) podstawą rozpatrzenia reklamacji jest pisemny wniosek strony oraz stwierdzenie obniżenia świadczenia usług przez przywołane ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków państwowe organy kontrolne. W okresie 3 ostatnich lat upoważnione organy kontrolne nie stwierdziły obniżenia jakości świadczonych usług, a reklamujący nie udokumentowali przypadków nadmiernego zużycia wody”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, w stanie faktycznym sprawy, kiedy od prawie 3 lat mamy do czynienia z występowaniem długotrwałych okresów pogorszenia jakości wody, nie na konsumentach powinna spoczywać inicjatywa w sprawie obniżenia ceny wody ale na Spółce.

Mając na względzie informacje podane przez PPIS o treści: „*zaproponowana przez administratora ujęcia wymiana przyłączy wodociągowych do budynków przy ul. Kasprowicza 33A, ul. Kwiatowej 10 i 12 w Nietkowie, nie gwarantowała poprawy jakości wody w całym wodociągu publicznym w Nietkowie (...) odchylenia od wymaganego składu fizykochemicznego występowały zarówno w wodzie uzdatnionej w SUW [Stacja uzdatniania wody], jak i w sieci wodociągowej przy ul. Kasprowicza nr 680 i ul. Ogrodowej 2 w Nietkowie.*”, za przejaw takiej inicjatywy i formę upustu nie można z pewnością uznać ponoszenia przez POMAK kosztów wody służącej do płukania sieci i przyłączy.

Biorąc pod uwagę powyższe należy również odrzucić twierdzenie POMAK, że zakłócenia jakości wody miały charakter sporadyczny i związany ze złym stanem instalacji wewnętrznych.

Dla Prezesa Urzędu dostarczanie wody o parametrach jakościowych niezgodnych z przepisami prawa świadczy jednoznacznie i bezdyskusyjnie o tym, że przedsiębiorca nie wywiązuje się z nałożonego na niego przez ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu (...) i ww. rozporządzenie, obowiązku dostarczania wody o należytej jakości. Nie ulega bowiem wątpliwości, że woda dopuszczona warunkowo do spożycia przez ludzi nie spełnia wszystkich wymogów jakościowych zawartych w ww. rozporządzeniu, co zresztą wynika również z samego sformułowania „warunkowego dopuszczenia wody do spożycia”.

Woda, której skład zgodnie z opiniami wydanymi przez PPIS odbiega od parametrów podanych w ww. rozporządzeniu Ministra Zdrowia jest bez wątpienia towarem niezgodnym z umową, dlatego odbiorca usług powinien płacić obniżoną należność z tytułu jej dostarczenia. Bez znaczenia jest tutaj okoliczność, iż dostarczana woda nie zagrażała zdrowiu i życiu ludzkiemu. Istotne znaczenie ma fakt, że odbiorca nie otrzymał towaru pełnowartościowego (tj. wody dobrej jakości), w wyniku czego naruszona została zasada ekwiwalentności świadczeń wyrażona w art. 487 § 2 k.c. stanowiącym, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Wysokość upustów jakościowych przyznawanych w przypadku dostaw wody o nieodpowiedniej jakości powinna być adekwatna do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Wartość, o jaką należność za wodę nieodpowiedniej jakości powinna zostać obniżona winna uwzględniać stopień jej zanieczyszczenia, a także faktyczną ilość zużytej przez odbiorcę usług wody złej jakości. Wysokość upustu powinna być zatem współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody o złej jakości i proporcjonalna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm. Bez znaczenia dla samego faktu zasadności przyznania upustu pozostaje to, w jakim stopniu woda nie odpowiada parametrom jakościowym. Okoliczność powyższa może mieć natomiast wpływ na wysokość udzielonej bonifikaty. Na poparcie tej tezy można powołać wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 8/95. W wyroku tym Sąd orzekł, że w razie niezachowania przez dostawcę któregoś ze wskaźników określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 31 maja 1977 r. w sprawie warunków, jakim powinna odpowiadać woda do picia i na potrzeby gospodarcze. (Dz. U. nr 18, poz. 72 ze zm.) (...), *przy jednoczesnym np. dopuszczeniu wody przez Państwową Inspekcję Sanitarną do użytkowania, ustalenie poziomu obniżenia opłaty (wysokość upustu) może niekiedy stwarzać trudności*. Niemniej z cytowanego orzeczenia jednoznacznie wynika, że dostarczanie wody dopuszczonej warunkowo do użytkowania uprawnia odbiorcę do obniżenia należności z racji niezgodności towaru z umową. We wspomnianym wyroku Sąd podniósł również, że skala niezachowania wskaźników jakościowych może być różna w zależności od różnych okoliczności, zaś upusty powinny być współmierne do tego, w jakim stopniu woda odbiega od obowiązującej normy.

Biorąc pod uwagę rodzaj obniżenia jakości wody pochodzącej z ujęcia w Nietkowie (podwyższona mętność, nieakceptowany zapach, zawyżona zawartość żelaza i manganu) oraz długi okres tego obniżenia nie można uznać, że świadczenie spółki POMAK odpowiadało świadczeniu użytkowników (odbiorców wody). Pobierane przez POMAK od odbiorców wody z ujęcia w Nietkowie, we wszystkich okresach, w których jakość wody była niezgodna z rozporządzeniem ministra Zdrowia, ceny wody wynikającej z taryfy dla mieszkańców Gminy Czerwieńsk łamie zasadę ekwiwalentności świadczeń i oznacza, że ceny te (ulegające zmianie w kolejnych taryfach) miały charakter ceny nieuczciwej o której mówi art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Dla Prezesa Urzędu działania POMAK były także sprzeczne z dobrymi obyczajami Spółka wykorzystując status monopolisty, mając świadomość, że dostarczana przez nią woda

z ujęcia w Nietkowie nie spełnia odpowiednich parametrów pobierała za nią opłatę identyczną jak za wodę o „dobrej” jakości choć do spełniania wymagań dotyczących jakości wody była zobligowana także w zezwoleniu na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego dostarczania wody i odbioru ścieków (decyzja Burmistrza Czerwieńska z dnia 3.07.2009 r. sygn. GGRiOŚ 7010.5.2009), w którym podano: „*POMAK*” Sp. z o.o. *zobowiązana jest do spełniania wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagań bakteriologicznych, fizykochemicznych i organoleptycznych określonych rozporządzeniem ministra właściwego do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem do spraw gospodarki wodnej (...) POMAK Sp. z o. o. zobowiązana jest do prowadzenia dokumentacji jakości wody usług, obejmujących w szczególności: a) ewidencję skarg i wniosków oraz dokumentację ich załatwiania, b) ewidencję awarii oraz ich zasięg i czas usuwania; c) ewidencję i archiwum sprawozdań z kontroli usługodawcy, dokonywanych przez organy upoważnione do ich przeprowadzania w oparciu o odrębne przepisy*”

Trudno zgodzić się również z argumentacją POMAK, że obniżenie ceny wody pochodzącej z ujęcia w Nietkowie nie jest możliwe ze względu na konstrukcję taryfy za wodę. Obowiązujący na terenie gminy Czerwieńsk Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, będący [zgodnie z art. 19 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)] aktem prawa miejscowego, w § 38 podaje: „*Każdy Odbiorca ma prawo zgłaszania reklamacji dotyczących wykonywania przez przedsiębiorstwo umowy, w szczególności ilości i jakości świadczonych usług oraz wysokości opłat za te usługi. 2. Reklamacja jest zgłaszana w formie pisemnej. 3. Przedsiębiorstwo jest zobowiązane rozpatrzyć reklamację bez zbędnej zwłoki, w terminie nie dłuższym jednak niż 14 dni od dnia złożenia w siedzibie przedsiębiorstwa lub doręczenia reklamacji (...)*”.

Z powyższego Prezes Urzędu wnioskuje, że w przypadku uznania reklamacji Spółka jest w stanie taką zmianę ceny wprowadzić. Cena w taryfie przyjmuje wartość maksymalną. Nie ma więc przeszkód formalnych do jej obniżenia, gdy woda nie osiąga jakości zgodnej z ww. rozporządzeniem.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki wymagane dla zakwalifikowania działań POMAK jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w pkt I sentencji.

Kara

W związku ze stwierdzeniem naruszenia przez POMAK przepisu art. 9 ust 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy postanowił nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* organ ochrony konkurencji może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9. W myśl art. 106 ust. 3 pkt 1 ww. ustawy obrót o którym w ust. 1 oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat – w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie

wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję¹. Ponadto, w orzecznictwie podkreśla się, iż skuteczna polityka karania wymaga, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej².

Ustawa o ochronie(...) nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień, skutki rynkowe oraz okoliczności naruszenia i uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć³.

Organ antymonopolowy oceniając okoliczności naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał, że POMAK świadomie (tzn. znając przepisy prawa określające wymogi stawiane wodzie przeznaczonej do spożycia oraz posiadając informacje o odchyleniach od określonych w nich wymagań przez wodę dostarczaną jego odbiorcom pochodzącą z ujęcia w Nietkowie) odmawia uznania reklamacji wody o niewłaściwej jakości, nie spełniającej wymogów rozporządzenia Ministra Zdrowia wykorzystuje zajmowaną na rynku pozycję, kosztem osób ubiegających się o upust z tytułu dostawy wody o złej jakości.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż istnieją podstawy do nałożenia na POMAK kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2014 roku Spółka osiągnęła obrót w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) maksymalna kara, jaka może zostać nałożona w oparciu o powołany przepis wynosi (tajemnica przedsiębiorstwa).

Oceniając charakter naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Spółkę praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny. Jej istotą jest wykorzystanie posiadanej na rynku przewagi ekonomicznej celem nie udzielania rabatów z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości. Praktyka ta godzi w ekonomiczne interesy odbiorców usług Spółki, albowiem wiąże się z przerzuceniem na nich kosztów wynikających z dostawy wody o złej jakości, które ponosić powinno przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do tzw. pozostałych naruszeń – prawa antymonopolowego tj. innych niż bardzo poważne i poważne, praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej doszło do nałożenia na kontrahentów, w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Spółki), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości **4646,07 zł.**, tj. (tajemnica przedsiębiorstwa) % obrotu Spółki.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Spółki wynikającymi z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie (w latach 2012-2015 pochodząca z ujęcia w Nietkowie woda o nieodpowiedniej jakości dostarczana była do 378 odbiorców wody w Nietkowie , 160 w Laskach Odrzańskich i 18 w Boryniu) Z drugiej

¹ M. Król - Bogomińska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1606 i 1614.

² Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

strony uwzględniono, że zarzucane naruszenie dotyczyło stosunkowo niewielkiej liczby odbiorców w porównaniu do całokształtu prowadzonej przez Spółkę działalności. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do obniżenia kary o 20%, tj. do kwoty **3716,85 zł**.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tzn. trwającą dłużej niż rok (co najmniej 3 lata), a tym samym podwyższył karę o 20%, tj. do kwoty **4460,22 zł**. Prezes Urzędu uwzględnił w tym przypadku, że w niniejszej sprawie długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do wielokrotnienia jej negatywnych skutków na rynku właściwym.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK poddał analizie również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Uwzględnienie okoliczności łagodzących i obciążających ma na celu modyfikację kary tak, by brała ona pod uwagę również kwestie związane ze stosunkiem przedsiębiorcy do naruszenia, jak również roli, jaką w nim odgrywał.

W niniejszym postępowaniu uznano, że brak jest okoliczności łagodzących i obciążających, które wpływałyby na wysokość kary.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą wprost z art. 111 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na tzw. „recydywę antymonopolową”.

W tym świetle Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) % obrotu i (tajemnica przedsiębiorstwa) % kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi **4460,22 zł**.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura UOKiK we Wrocławiu.

Otrzymuje :

„POMAK” Sp. z o. o.
Ul. Składowa 2
66-016 Czerwieńsk